
DO DIREITO CONSTITUCIONAL AO MEIO AMBIENTE E DESDOBRAMENTOS PRINCIPIOLÓGICOS À HERMENÊUTICA (AMBIENTAL?)

Helena Carvalho Coelho

Pós-graduada em Direito Ambiental na Universidade Federal do Paraná e em Processos na Escola Superior do Ministério Público do Espírito Santo. Integrante do grupo de pesquisa BIOGEPE – Bioética, Saúde e Políticas Públicas, e integrante da Comissão de Sustentabilidade da Faculdade de Direito de Vitória. Tem experiência na área de Direito, com ênfase em Direito Ambiental, Direito Administrativo, Direito Civil e Direito do Trabalho.

RESUMO

Este trabalho aborda temática muito atual do constitucionalismo ambiental e da discussão acerca do surgimento da hermenêutica ambiental. Contextualiza-se o direito ambiental à luz da sociedade de risco, da globalização e da cada vez mais crescente internacionalização dos problemas ambientais que demandam respostas para a sociedade. Nesse viés, objetiva-se analisar a possibilidade de uma hermenêutica ambiental embasada no constitucionalismo ambiental com a finalidade de suprir as lacunas existentes e trazer resolutividade aos casos difíceis. Acredita-se que a relevância do presente estudo perpassa a academia do direito, pois a interpretação e os pressupostos adotados em uma decisão judicial, principalmente em matéria ambiental, devem ser os mais seguros possíveis, tendo em vista ser considerado um direito muito novo e caro à sociedade. No mais, destaca-se que os problemas ambientais muitas vezes por sua amplitude são capazes de ultrapassar fronteiras e prejudicar pessoas até mesmo indeterminadas.

Palavras-chave: Sociedade de Risco; Hermenêutica; Constitucionalismo; Meio Ambiente.

DEL DERECHO CONSTITUCIONAL AL MEDIO AMBIENTE Y LOS DESDOBLAMIENTOS PRINCIPIOLÓGICOS A LA HERMENÉUTICA (¿AMBIENTAL?)

RESUMEN

Este estudio es sobre una temática muy actual del constitucionalismo ambiental y la discusión sobre el surgimiento de la hermenéutica ambiental. Todo eso a partir de la contextualización del derecho ambiental a luz de la sociedad del riesgo, de la globalización y de la cada vez mayor internacionalización de los problemas ambientales que traen la necesidad de repuestas a la sociedad. Así, el objetivo es hacer un análisis de la posibilidad de hermenéutica ambiental teniendo como fundamento teórico el constitucionalismo ambiental para que sea posible superar los vacíos legales existentes y traer resolución a los casos difíciles. Se cree que la relevancia de este estudio atraviesa la academia del derecho, pues la interpretación y los os presupuestos adoptados en una decisión judicial, principalmente en el ámbito ambiental, deben ser los más seguros posibles, pues es un derecho muy nuevo y costoso a la sociedad. Además de eso hay que destacar que los problemas ambientales muchas veces por su amplitud son capaces de superar fronteras y perjudicar personas indeterminables.

Palabras-clave: *Sociedad de Riesgo; Hermenéutica; Constitucionalismo; Medio Ambiente.*

INTRODUÇÃO

No atual Direito Constitucional Brasileiro, discute-se a possibilidade de um “esverdear da constituição”, ou seja, o surgimento de um Direito Constitucional Ambiental, o que significa dar uma maior ênfase àqueles direitos *lato sensu* atribuídos ao meio ambiente.

A Constituição Federal de 1988 traz em seu bojo dois artigos que minudenciam os pilares desse Estado Constitucional Ambiental. Assim, positiva no art. 225 que todos têm direito ao meio

ambiente e que o cuidado para com este é também um dever de todos, e complementa no art. 170 com a noção de função social da propriedade garantindo a defesa do meio ambiente.

Além desses dispositivos constitucionais, tem-se o surgimento de princípios ambientais, dos quais se optou por destacar o princípio da vedação do retrocesso, o princípio da cooperação entre os povos, o princípio da precaução, o da prevenção e o princípio da participação popular.

Ocorre que esses princípios carecem de meios de efetivação e é com esse intuito que alguns autores defendem, entre outros meios, a hermenêutica. Sendo assim, surge a hipótese de hermenêutica ambiental, objeto deste trabalho.

Os pilares que sustentam essa espécie de hermenêutica merecem críticas, e, dessa forma, será verificado se, a partir desses pressupostos, seria possível uma autêntica hermenêutica ambiental à luz dos princípios constitucionais ambientais.

Pelo exposto, afere-se a relevância social para o estudo desse assunto, uma vez que essa discussão perpassa o âmbito acadêmico e implica questionamentos acerca do embasamento teórico das decisões judiciais.

Para discutir essas questões, foi realizada pesquisa doutrinária por meio de livros e periódicos que tratam acerca do Direito Constitucional, do Direito Ambiental, da Hermenêutica Jurídica e da Introdução ao Estudo do Direito, pressupostos com base nos quais se buscou verificar a possibilidade discursiva de uma verdadeira hermenêutica ambiental em confronto com a hermenêutica crítica por meio do método dialético.

1 DO DIREITO CONSTITUCIONAL AO MEIO AMBIENTE E SEUS DESDOBRAMENTOS PRINCIPIOLÓGICOS

O surgimento do Estado Constitucional Ambiental vem como uma das respostas à sociedade de risco, ou seja, para Fernanda Andrade Mattar Furtado, uma espécie de “(r)evolução”¹, na

¹ FURTADO, Andrade Mattar. Direitos Humanos, Ética Ambiental e o Conflito entre Direitos Fundamentais. *Revista Fund. Esc. Superior Minist. Público Dist. Fed. Territ.*, Brasília. Ano 11, Edição Especial. p.85

medida em que trouxe alterações constitucionais que abarcam em seu núcleo fundamental o meio ambiente, cujo objetivo é minimizar ao máximo as consequências e mazelas geradas pela sociedade de risco.

Neste íterim, é possível melhor visualizar o paralelo existente entre sociedade de risco e Estado Socioambiental através do seguinte trecho de Ulrich Beck² (2011, p. 334): “a negação não é a única opção diante de situações de perigo industrialmente geradas. Estas também podem chegar a ser convertidas numa ampliação das possibilidades de ação política e das garantias básicas democráticas”. Aqueles que defendem esse processo acreditam em uma espécie de “variante ecológica do Estado de Bem-Estar”.

Esse embate entre sociedade do risco e o constitucionalismo ambiental deve ser analisado à luz da Ética Ambiental, haja vista a dificuldade de compatibilizar meio ambiente, avanços tecnológicos, propostas de economia verde e desenvolvimento sustentável.

Há duas principais vertentes que tratam da ética ambiental, conforme Germana Parente Belchior; são elas: o antropocentrismo, que se desdobra em “econômico-centrismo” e “antropocentrismo alargado”; e a ecologia profunda, tendo como subdivisões a visão biocêntrica ou zoocêntrica³.

No estudo em análise, adotaremos a visão do biocentrismo moderado, pois se pretende conciliar os valores ecológicos com os insaciáveis desejos humanos. Desta forma assenta Fabiola Leyton⁴: “*Para este biocentrismo moderado, sería necesario interpretar el precepto ecologista de ‘caminar más ligeramente sobre la tierra’ de manera de poder vivir sin atormentar a los animales*”.

Desse modo, cumpre à ética ambiental balancear as relações de mercado existentes, principalmente tratando-se de “economia verde”. Isso porque o discurso muitas vezes não condiz com a realidade, embora exista uma aparente preocupação ambiental.

Nesse intuito, o constitucionalismo ambiental faz com que esse “esverdear” da Constituição seja fundamental para o dito

² BECK, Ulrich. *Sociedade de Risco: Rumo a uma outra modernidade*. 2. ed. Editora 34, 2011. p. 334.

³ BELCHIOR, Germana Parente. *Hermenêutica Jurídica Ambiental*. São Paulo: Saraiva, 2011. pp. 182-183.

⁴ LEYTON, Fabiola. Ética medio ambiental: una revisión de la ética biocentrista. *Revista Bioética y Derecho*, nº 16, abril 2009. Publicación Cuadrimstral del Máster en Bioética y Derecho. Disponível em: <http://www.ub.edu/fildt/revista/pdf/RByD16_Master.pdf>. Acesso em: 20 mar. 2013.

embate, pois positiva na ordem constitucional diversos princípios, os quais obrigam a uma atuação proativa de todos.

Ressalta-se que muitos desses direitos ambientais no Brasil foram trazidos antes do advento da Constituição de 1988 pela Política Nacional de Meio Ambiente (PNMA – Lei nº 6.938/81), que apresentou definições importantíssimas para o ascendente Direito Ambiental, as quais, inclusive, ainda são utilizadas, como exemplo a definição de poluição, poluidor e meio ambiente presentes no art. 3 dessa lei.

Nessa esteira, segundo Canotilho e Leite⁵, somente a partir da Política Nacional de Meio Ambiente “ensaaiou-se o primeiro passo em direção a um paradigma jurídico-econômico que holisticamente tratasse e não maltratasse a terra”.

Com a promulgação da atual Constituição, houve a recepção da PNMA, e diversos conceitos presentes nesta Política ainda são utilizados. Tal Constituição trouxe também alguns avanços em relação à Política como uma maior autonomia do Ministério Público, responsabilidade da pessoa jurídica (regulada na Lei nº 9.605/98) e garantiu uma maior força às leis ambientais⁶.

Vale esclarecer que, quanto à geração de direitos trazidos pela Carta de 1988, no que se refere aos socioambientais, são direitos de terceira geração porque exigem um dever fazer do Estado, um verdadeiro ativismo estatal em prol da efetivação dos tais direitos e, ao mesmo tempo, são direitos de titularidade da coletividade.

Quanto ao tema já se posicionou o Supremo Tribunal Federal⁷:

A QUESTÃO DO DIREITO AO MEIO AMBIENTE ECOLOGICAMENTE EQUILIBRADO. DIREITO DE TERCEIRA GERAÇÃO. PRINCÍPIO DA SOLIDARIEDADE.

O direito à integridade do meio ambiente – típico de terceira geração – constitui prerrogativa jurídica de titularidade coletiva, refletindo, dentro do processo de afirmação dos direitos humanos, a expressão significativa

⁵ LEITE, José Rubens Morato; CANOTILHO, José Joaquim Gomes (Orgs.). *Direito Constitucional Ambiental Brasileiro*. 5. ed. rev. Rio de Janeiro: Editora Saraiva 2012.

⁶ ROCCO, Rogério. *Legislação Brasileira do Meio Ambiente*. Rio de Janeiro: DP&A, 2002. pp. 20-21.

⁷ SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, STF. *Mandado de Segurança*. MS 22.164-0/SP, rel. Min. Celso de Mello (DJ 17/11/95, 39206). Disponível em: <www.stf.jus.br>. Acesso em: 20 mar. 2013.

de um poder de um poder atribuído, não ao indivíduo identificado em sua singularidade, mas num sentido verdadeiramente mais abrangente, à própria coletividade social.

Enquanto os direitos de primeira geração (direitos civis e políticos) – que compreendem as liberdades clássicas, negativas ou formais – realçam o princípio da liberdade e os direitos de segunda geração (direitos econômicos, sociais e culturais) – que se identificam com as liberdades positivas, reais ou concretas – acentuam o princípio da igualdade, os direitos de terceira geração, que materializam poderes de titularidade coletiva atribuídos genericamente a todas as formações sociais, consagram o princípio da solidariedade e constituem um momento importante no processo de desenvolvimento, expansão e reconhecimento dos direitos humanos, caracterizados, enquanto valores fundamentais indisponíveis, pela nota de uma essencial inexauribilidade. (grifos nossos).

Neste momento, faz-se necessário estudar com mais profundidade alguns artigos e princípios referentes à temática deste trabalho, com a finalidade de demonstrar como a constitucionalização ambiental é fundamental para o acesso à justiça e para a luta a favor dos direitos humanos ao meio ambiente das atuais e futuras gerações.

Nessa esteira, e de forma a assentar o entendimento acima, dispõe o artigo 5º, parágrafo 2º da Constituição de 1988: “Os direitos e garantias expressos nesta Constituição não excluem outros decorrentes do regime e dos princípios por ela adotados, ou dos tratados internacionais em que a República Federativa do Brasil seja parte”.

A relevância desse artigo, em matéria de meio ambiente, é que permite a expansão da interpretação dos direitos fundamentais, embora existam autores que limitam o conteúdo desses direitos ao artigo 5º da Constituição de 1988 e aplicam, assim, uma interpretação literal.

Tal método interpretativo, todavia, apresenta-se muito frágil diante de uma realidade tão complexa, e, por isso, deve ser questionado. Nesse viés, discorre Rodrigo Brandão⁸ que uma interpretação

⁸ BRANDÃO, Rodrigo. Direitos Fundamentais, Cláusulas Pétreas e Democracia: uma Proposta de Justificação e de Aplicação do art. 60, § 4º, IV, CF/88. *Revista Eletrônica de Direito do Estado*. Número 10 – abril-mai-jun 2007 Salvador/BA. Disponível em: <<http://www.direitodoestado.com/revista/REDE-10-ABRIL-2007-RODRIGO%20BRANDAO.pdf>>. Acesso em: 23 mar. 2013. pp. 20.

literal do art. 5º nos levaria a concluir que não caberia “aos poderes constituídos, a pretexto de promoverem uma exegese elástica do precitado dispositivo, irem de encontro à decisão previamente tomada pelo titular da soberania”.

Assim sendo, tanto a aplicação de outros dispositivos que versam sobre direitos sociais, quanto a de tratados internacionais são expressamente permitidas, e, no caso em tela, fundamentais, pois a legislação brasileira, no que se refere ao meio ambiente, é muito problemática, porque, em muitos casos, apresenta-se omissa e ultrapassada. Pelo exposto, urge ir muito além da interpretação gramatical/literal.

Em relação às normas de tratados internacionais ambientais, estas cada vez mais têm ganhado relevância; isso porque, nas palavras de Solange Teles da Silva⁹, “o direito ambiental internacional é essencial: sem ele não haveria como construir novas dinâmicas da própria concepção da natureza constitutiva do meio ambiente, que demanda uma gestão integrada [...] e interdisciplinar das questões ambientais”.

Além disso, a Constituição de 1988 consagrou em seu art. 225¹⁰ que o meio ambiente saudável e equilibrado é *um direito e dever de todos*, das gerações atuais e futuras – um verdadeiro direito fundamental ao ambiente ecologicamente equilibrado.

Desta feita, essa proteção caracteriza-se, a princípio, como um dever estatal que se estende a todas as pessoas localizadas no território brasileiro, sendo que as gerações atuais devem agir de maneira sensata, para que seja possível a preservação de um mínimo essencial capaz de saciar as necessidades humanas presentes e futuras. Fernanda Andrade Mattar Furtado¹¹ analisa que “a Constituição, mostrando-se atenta às transformações conceituais de direitos fundamentais, inovou ao assegurar expressamente o direito de futuras gerações. [...] impondo-os ao Poder Público e à coletividade”.

Próxima questão a ser destacada está prevista no art. 170, VI, da CF/88, que diz respeito à ordem econômica e à compatibilização com os demais vieses da Constituição de forma a interpretá-la

⁹ SILVA, Solange Teles. *O Direito Ambiental Internacional*. Leonardo Nemer Cadeira Brant, coordenador da coleção. Belo Horizonte: Del Rey, 2009. p. 8.

¹⁰ BRASIL. Constituição Federal de 1998. *Vade Mecum Saraiva*. 12. ed. atual e ampl. São Paulo: Saraiva, 2013.

¹¹ FURTADO, Andrade Mattar. Direitos Humanos, Ética Ambiental e o Conflito entre Direitos Fundamentais. *Revista Fund. Esc. Superior Minist. Público Dist. Fed. Territ.*, Brasília. Ano 11, Edição Especial, 2003. p. 82.

consoante os princípios constitucionais e garantir a isonomia tanto formal quanto material.

Tal artigo atribui um caráter aristotélico ao direito fundamental ao meio ambiente, haja vista que impõe um dever de tratamento diferenciado – isonômico: tratar igualmente os iguais e desigualmente os desiguais¹². Explica-se esse entendimento pelo meio ambiente ser um bem altamente destrutível e, muitas vezes, não renovável. Dessa forma, inúmeras tentativas no sentido de preservá-lo merecem incentivo.

Cumpre acrescentar a esses artigos os entendimentos firmados nos princípios expressos e implícitos do nosso ordenamento constitucional com intuito de corroborar o estudo em epígrafe.

Começa-se com o princípio da cooperação entre os povos, que é um princípio explícito na CF/88, para, posteriormente, tratarmos dos princípios da precaução e da prevenção, da proibição do retrocesso ambiental e do princípio da participação popular.

O princípio da cooperação entre os povos está previsto no art. 4º, IX, CF/88¹³, e consagra o dever dos estados de cooperarem entre si. Portanto, em matéria de meio ambiente, também deve ser aplicado tal entendimento, na medida em que cada vez mais a poluição extrapola fronteiras. Tudo isso foi agravado com a expansão da globalização – que, ao mesmo tempo, produziu riqueza, pobreza e poluição.

Consoante o exposto, de nada adiantaria a atuação somente na fonte poluidora, caso essa poluição já tenha se alastrado para outros lugares – muitas vezes outros países. Por conta disso, reforça-se o dever de cooperação entre os povos, fundamental para o combate à poluição e suas consequências. Por isso, consagraram-se a importância de tratados, princípios e convenções internacionais ambientais, como exemplos o Protocolo de Kyoto, Convenção de Basiléia, Convenção de Rotterdam, Estocolmo, Rio 92 e Rio + 20.

Nesse processo de internacionalização, tem ganhado relevância a discussão da penalização dos delitos ambientais internacionais. Nas palavras de Guido Idelmar Risso¹⁴, “*el poder ha realizado*

¹² ARISTÓTELES. *Política*. Tradução Torrieri Guimarães. São Paulo: Martin Claret, 2003.

¹³ BRASIL. Constituição Federal de 1998. *Vade Mecum Saraiva*. 12. ed. atual e ampl. São Paulo: Saraiva, 2013.

¹⁴ RISSO, Guido Idelmar. *El Peligro Autoritario del Derecho Ambiental*. Edición literaria a cargo de Mariana Mingio-ne. 1. ed. Buenos Aires: La Ley, 2012. p.78.

esfuerzos para establecer documentos legales supranacionales con facultades para penalizar los delitos medioambientales a fin de proteger los bienes comunes de la tierra de la amenaza humana”.

O que muito se justifica em razão do caráter transfronteiriço, do qual se chama a atenção para a poluição marinha e atmosférica. De forma a reforçar, Milaré¹⁵ nos ensina que “uma das áreas de interdependência entre as nações é a relacionada com a proteção ao meio ambiente, uma vez que [...] O meio ambiente não conhece fronteiras”.

É por isso que a adoção de práticas desiguais e, ao mesmo tempo, desleais entre países significa racismo ambiental, que é, nos dizeres de Reginaldo Pereira e Silvana do Prado Brouwers¹⁶, uma nova espécie de racismo surgida no contexto da Guerra Fria que “coloca em linhas gerais opostas [...] Norte e o Sul e decorre da nova divisão política do mundo, de acordo com a qual os valores mais caros à existência humana e à vida em geral dependem do respeito ao meio ambiente”.

Alinhado a esse raciocínio, e de forma complementar, encontram-se dois princípios – precaução e prevenção – que, embora não se confundam, merecem ser estudados juntos, pois são de certa maneira interligados.

Desta feita, apresentam-se o princípio da precaução e o princípio da prevenção que trazem inter-relação com a ideia de um direito ao meio ambiente saudável das gerações atuais e futuras e os perigos trazidos pela sociedade de risco e às práticas de racismo ambiental. Ambos dizem respeito ao risco e diferenciam-se, principalmente, devido à certeza ou não do dano.

O princípio da precaução visa combater o dano em abstrato, ou seja, não se sabe qual é o dano nem sua extensão, porém vislumbra-se a possibilidade de dano e é esta que é guerreada de forma a precaver esse possível malefício.

Nesse viés, a aplicação da precaução deverá ocorrer quando há danos em que ainda não existe certeza científica da potencialidade do mesmo. Um dos principais exemplos discutidos é a questão

¹⁵ MILARÉ, Edis. *Direito do Ambiente: a Gestão Ambiental em Foco*. Editora Revista dos Tribunais. 7ª edição. 2011. p. 1.082.

¹⁶ PEREIRA, Reginaldo; BROUWERS, Silvana do Prado. Sociedade de Risco e Racismo Ambiental na Globalização. *Revista de Direito Ambiental – RDA*. Ano 16, nº 61, janeiro-março: 2011. Editora Revista dos Tribunais. p. 65.

dos alimentos transgênicos, a qual é ilustrada pela empresa Monsanto através da soja transgênica patenteada.

Já o princípio da prevenção tem como meta um dano já conhecido e que, por assim ser, deve ser prevenido. Entende-se por dano já conhecido o que normalmente aquele tipo de poluição gera, como um dano nuclear.

Para ilustrar a temática da prevenção, tem-se o exemplo da queima da cana de açúcar, já discutido inúmeras vezes pelo Superior Tribunal de Justiça. Em julgado recente sobre o tema, foi realizada a seguinte exegese no voto do relator Humberto Martins¹⁷:

[...] A interpretação do art. 27, parágrafo único do Código Florestal não pode conduzir ao entendimento de que estão por ele abrangidas as atividades agroindustriais ou agrícolas organizadas, ou seja, exercidas empresarialmente, pois dispõe de condições financeiras para implantar outros métodos menos ofensivos ao meio ambiente [...]. (REsp 1285463/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 28/02/2012, DJe 06/03/2012).

No mesmo sentido, segue José Rubens Morato Leite¹⁸:

Pode-se deduzir que a atuação preventiva é um mecanismo para a gestão dos riscos, voltado, especificamente, para inibir riscos concretos ou potenciais, sendo esses visíveis e previsíveis pelo conhecimento humano. Por seu turno, o princípio da precaução opera no primeiro momento dessa função antecipatória, inibitória e cautelar, em face do risco abstrato, que pode ser considerado risco de dano, pois muitas vezes é de difícil visualização e previsão.

É importante uma atuação conjunta da sociedade civil junto ao governo, para que sejam evitadas omissões, as quais deverão ser questionadas e responsabilizadas.

Portanto, faz-se necessário complementar o raciocínio com o princípio da participação popular. Este advém da busca da

¹⁷ SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA, STJ. *Recurso Especial*. 1285463/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 28/02/2012, DJe 06/03/2012). Disponível em: <www.stj.jus.br>. Acesso em: 20 mar. 2013.

¹⁸ CANOTILHO, José Joaquim Gomes; LEITE, José Rubens Morato (Orgs.). *Direito Constitucional Ambiental Brasileiro*. 5. ed. rev. Editora Saraiva: Rio de Janeiro, 2012. pp. 199-200.

democracia participativa, verdadeira instituição de “uma democracia social ambiental” nos dizeres de José Morato Leite¹⁹.

De forma complementar, um verdadeiro direito compartilhado entre o cidadão e o Estado. Para José Morato Leite²⁰, “trata-se, de fato, da abertura de uma via de mão dupla na proteção ambiental, em que o cidadão pode passar de mero beneficiário e destinatário da função ambiental exercida pelo Estado a efetivo guardião do bem ambiental”.

Por isso, essa guarda compartilhada do meio ambiente implica um direito e dever do cidadão e do Estado de fiscalizar e de agir em caso de dano ou perigo ao meio ambiente. A importância consagrada na Constituição efetiva o direito à cidadania e evolui no que tange à possibilidade de ações individuais e coletivas, como a Ação Popular Ambiental e a Ação Civil Pública.

Em face de todas essas conquistas consagradas na Constituição de 1988, a proibição do retrocesso ambiental e sua devida implicação no direito internacional vêm não só reafirmá-las, mas também consagrá-las, como direitos adquiridos que não poderão ter seu núcleo diminuído.

Para Sarlet²¹, proibir ou vedar o retrocesso significa proteger aquelas conquistas que são fundamentais para o pleno desenvolvimento humano e evitar eventuais maiorias.

Com isso, Ingo Wolfgang Sarlet²² demonstra que “a garantia da proibição de retrocesso tem por escopo preservar o bloco normativo, impedindo ou assegurando o controle de atos que venham a provocar a supressão ou restrição dos níveis de efetividade vigente dos direitos fundamentais”.

Vale deixar claro que esse entendimento é – e deve mesmo ser – aplicável aos tratados internacionais firmados pelos países membros. Posto que somente dessa forma será viável questionar atuações desiguais e preconceituosas entre os países – prática de

¹⁹ CANOTILHO, José Joaquim Gomes; LEITE, José Rubens Morato (Orgs.). *Direito Constitucional Ambiental Brasileiro*. 5. ed. rev. Editora Saraiva: Rio de Janeiro, 2012. p. 226.

²⁰ CANOTILHO, José Joaquim Gomes; LEITE, José Rubens Morato (Orgs.). *Direito Constitucional Ambiental Brasileiro*. 5. ed. rev. Editora Saraiva: Rio de Janeiro, 2012. p. 230.

²¹ SARLET, Ingo Wolfgang; FERNSTERSEIFER, Tiago. *Direito Constitucional Ambiental: Constituição, Direitos Fundamentais e Proteção do Meio Ambiente*. 2. ed. revista e atualizada. Editora dos Tribunais, 2012. p. 196.

²² SARLET, Ingo Wolfgang; FERNSTERSEIFER, Tiago. *Direito Constitucional Ambiental: Constituição, Direitos Fundamentais e Proteção do Meio Ambiente*. 2. ed. revista e atualizada. Editora dos Tribunais, 2012. p. 199.

racismo ambiental. Isso porque nada justifica o tratamento desigual entre países signatários dos mesmos tratados internacionais. Igual raciocínio deve ser aplicado para empresas que adotam práticas completamente discrepantes em países com distintas realidades econômicas.

Por conseguinte, não é admissível aplicar uma interpretação isolada de dispositivos antigos e ultrapassados se existem práticas internacionais mais evoluídas em matéria de preservação, e não precisaria nem ir muito além, visto que a própria Constituição tem uma interpretação sistêmica.

Com efeito, e com embasamento nos princípios acima, pretende-se, a partir da hermenêutica, pôr em dúvida a constitucionalidade de leis e resoluções ultrapassadas e adequá-las com os princípios e práticas internacionais.

2 DA HERMENÊUTICA JURÍDICA (AMBIENTAL?)

O Estado de Direito Ambiental possui uma série de desafios a serem superados. Isso porque há diversas promessas constitucionais, segundo Streck²³, até mesmo advindas do “problema do panprincipiologismo” e, ao mesmo tempo, a presença de lacunas, ambiguidades, vagezas e leis ultrapassadas.

Assim, embora não seja uma solução única aos comandos constitucionais, uma proposta para que haja melhor entendimento e questionamento dos problemas ambientais, do mesmo modo que ocorreu com as demandas liberais e sociais, é através da hermenêutica jurídica, posto que a mesma proporciona um estudo por meio de métodos interpretativos, que auxiliam o desvelar do sentido de determinada lei ou decisão judicial – ou seja, trazem a possibilidade de racionalização do texto.

Tal racionalização preteritamente era baseada no forte embate entre “vontade da lei” e “vontade do legislador”, o qual já foi, há muito, ultrapassado como aponta Tércio Sampaio²⁴. E, assim,

²³ STRECK, Lenio. *Hermenêutica Jurídica e(m) Crise*: uma exploração hermenêutica da construção do Direito. 10. ed. revista, atualizada e ampliada. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2011. pp. 149-150.

²⁴ FERRAZ JR., Tércio Sampaio. *Introdução ao estudo do Direito*: Técnica, Decisão, Dominação. 4. ed. rev. e ampliada. São Paulo: Atlas, 2001. p. 268.

hoje se avança cada vez mais para um estudo de métodos complexos e princípios.

Neste trabalho, optou-se por verificar a possibilidade de aplicar uma hermenêutica ambiental a partir do viés da hermenêutica crítica, por acreditar-se que sem a presença desta a possibilidade de efetivação do direito torna-se reduzida, embora existam posicionamentos divergentes.

Desta feita, a hermenêutica ambiental será primeiramente pautada na hermenêutica crítica e subsidiariamente na hermenêutica filosófica, porque somente assim se entendeu ser possível enfrentar os perigos vivenciados pela sociedade de risco, que repercutem no mundo normativo e interpretativo na visão aqui adotada de Streck²⁵.

A hermenêutica ambiental no Brasil tem como um dos seus precursores a autora Germana Parente Belchior²⁶, considerando que a mesma elaborou um livro especificamente sobre o tema chamado “*Hermenêutica Jurídica Ambiental*”. Essa autora justifica a hermenêutica ambiental, pois:

[...] De nada adianta toda uma construção teórica em torno do Estado de Direito Ambiental, se não existirem mecanismos concretos de efetivação. É de se notar, aliás, que uma hermenêutica jurídica específica para lidar com as particularidades e com os desafios do novo paradigma estatal é apenas um desses instrumentos, mas que, se bem utilizado, pode ser fundamental para minimizar os impactos da crise ecológica em prol da sustentabilidade [...] *A particularidade de uma hermenêutica ambiental se fortalece, ainda, pelo fato de a ordem jurídico-ambiental ser dotada de conceitos vagos, amplos e indeterminados, além da intensa discricionariedade administrativa do Executivo* [...].

Neste íterim, tratou-se a hermenêutica como um verdadeiro mecanismo – até mesmo de controle – do Estado Constitucional Ambiental. Uma nova lente interpretativa para o intérprete.

Referida lente voltada para o problema de pesquisa formulado será fundada nos princípios constitucionais ambientais, os quais

²⁵ STRECK, Lenio. *Hermenêutica Jurídica e(m) Crise*: uma exploração hermenêutica da construção do Direito. 10. ed. revista, atualizada e ampliada. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2011. p. 280.

²⁶ BELCHIOR, Germana Parente. *Hermenêutica Jurídica Ambiental*. São Paulo: Saraiva, 2011. p. 195.

já foram trabalhados no tópico anterior. Mesmo porque é sabido que houve a superação do positivismo jurídico, e isso acarreta a insuficiência dos métodos hermenêuticos clássicos como bem salienta Guerra²⁷.

Porém, acrescem-se, para o referido estudo, os princípios de interpretação especificamente constitucional assim como realizou Germana Parente Belchior²⁸, que seriam os seguintes princípios: princípio da unidade da Constituição Ecológica; princípio do efeito integrador; princípio da máxima efetividade; princípio da força normativa da Constituição; princípio da conformidade funcional; e princípio da interpretação conforme a Constituição.

Pois bem, por meio desses princípios, que impossibilitariam a lacuna material da ordem constitucional – já que a formal é, muitas vezes, inevitável –, será possível desenvolver os métodos interpretativos propostos.

Neste ponto, em especial, fazem-se apontamentos a partir da leitura crítica de Lenio Streck aos métodos que são trabalhados na obra da Germana Parente Belchior, quais sejam: a) restrição do direito fundamental; b) o princípio do sopesamento e da ponderação.

Para tanto, será realizada uma breve digressão de alguns conceitos da hermenêutica crítica, assim como foi realizado na hermenêutica ambiental, para que seja possível verificar a possibilidade de uma hermenêutica ambiental autêntica.

Com isso, o principal ponto do problema dos métodos apresentados se encontra no caráter antirrelativista da hermenêutica. Nessa linha, nos dizeres de Lenio Streck²⁹, “A hermenêutica [...] é antirrelativista! [...] Assim, a hermenêutica é um poderoso remédio contra teorias que pretendam revidar um protagonismo solipsista do judiciário”. Ou seja, teorias que dão ampla margem ao subjetivismo judicial e a possibilidades de esvaziamento de princípios.

Logo, inevitavelmente, para Tercio Sampaio³⁰ tem-se mais uma vez o problema da interpretação realizada pelo intérprete entre

²⁷ GUERRA FILHO, Willis Santiago. *Processo constitucional e direitos fundamentais*. 3. ed. São Paulo: Celso Bastos Editor, 2003, p. 50.

²⁸ BELCHIOR, Germana Parente. *Hermenêutica Jurídica Ambiental*. São Paulo: Saraiva, 2011. pp. 233-239.

²⁹ STRECK, Lenio. *Hermenêutica Jurídica e(m) Crise*: uma exploração hermenêutica da construção do Direito. 10. ed. revista, atualizada e ampliada. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2011. p. 296.

³⁰ FERRAZ JR., Tercio Sampaio. *Introdução ao estudo do Direito*: Técnica, Decisão, Dominação. 4. ed. rev. e ampliada. São Paulo: Atlas, 2001. pp. 277-278.

significado, significante e o tempo/realidade vivido tanto pelo intérprete/juiz quanto pelo intérprete autêntico/legislador.

As teorias interpretativas, embora de caráter – inicialmente – puramente linguísticos, devem ser aplicadas à teoria da hermenêutica, porque deste é possível visualizar os problemas da comunicação no direito e a ideologia de poder apresentada no discurso.

Nessa esteira, aduz Lenio Streck³¹ que “a peculiaridade do direito reside no fato de que aquele que interpreta precisa, necessariamente, dar à comunidade política as razões de sua interpretação”, e, para tal finalidade, tem-se a hermenêutica jurídica – uma forma de enfrentamento à dogmática jurídica por meio da hermenêutica jurídica crítica.

Resta trazer à baila a construção de um discurso crítico para além da dogmática jurídica e da hermenêutica filosófica, até porque, parafraseando Lenio Streck³², as promessas da modernidade de redução das desigualdades e concretização da igualdade formal não foram cumpridas, muito pelo contrário: com o advir da pós-modernidade tais promessas transformaram-se em problemas ainda maiores. Desta feita, surgiram diversas teorias com a promessa de superar tais problemáticas e logo o positivismo jurídico – em especial, a Teoria da Ponderação de Princípios de Alexy, a qual é adotada por Germana Parente Belchior.

Tal teoria é passível de críticas primeiro porque não há uma resolutividade prática apresentada ao problema concreto: a discricionariedade, em verdade, é apenas transferida de momento e justificada pelo procedimento de ponderação, que também são escolhas de métodos.

De forma a confirmar tais interpelações, Alexy³³ assim dispõe sobre a discricionariedade, como se pode verificar a seguir: “neste caso, então, existe uma discricionariedade para sopesar, uma discricionariedade tanto no legislativo quanto no judiciário”.

³¹ STRECK, Lenio. *Hermenêutica Jurídica e(m) Crise*: uma exploração hermenêutica da construção do Direito. 10. ed. revista, atualizada e ampliada. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2011. p. 298.

³² STRECK, Lenio. *Hermenêutica Jurídica e(m) Crise*: uma exploração hermenêutica da construção do Direito. 10. ed. revista, atualizada e ampliada. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2011. p. 323.

³³ ALEXY, Robert. *Teoria dos Direitos Fundamentais*. Tradução de Virgílio Afonso da Silva. São Paulo: Malheiros, 2008, p. 611.

Por assim entender, fundamentam-se ditas questões nas seguintes perguntas levantadas por Lenio Streck³⁴ acerca da Teoria da Argumentação e da Ponderação de Princípios: “quem escolhe os princípios que estarão em situação de colisão? [...] todo princípio deve ser cumprido em suas máximas possibilidades, de acordo com as circunstâncias fáticas e jurídicas emergentes da aplicação?”. Esse autor traz a seguinte resposta:

[...] a teoria da argumentação jurídica tenta “racionalizar” o processo de aplicação do direito a partir da ponderação dos princípios, o que acaba por alargar ainda mais o coeficiente de incerteza e incontornabilidade do resultado da decisão judicial [...] mais ainda, parece não restar dúvida de que, afinal, a ponderação é um procedimento e, como tal, pretende ser uma técnica de legitimação da decisão que será proferida no caso concreto [...].

Pelo exposto, fica evidente que tal teoria proposta por Alexy e apresentada por Germana Parente Belchior não é capaz de resolver os problemas do positivismo, apenas possibilita transferi-los no tempo. Até porque, e mais uma vez utilizando-nos do raciocínio de Lenio Streck³⁵, a discricionariedade não se dá bem com a democracia, e essa aposta errônea apenas reforçaria aquilo que pretendemos criticar: o positivismo jurídico.

Convém abrir um parêntesis no sentido de que Lenio Streck³⁶ defende a impossibilidade de criação desordenada de hermenêuticas, portanto aduz no sentido de que não cabe falar de uma hermenêutica penal, uma hermenêutica civil; no mesmo sentido, afasta-se a possibilidade de uma hermenêutica ambiental como autônoma.

Ademais, os métodos defendidos por Germana Parente Belchior³⁷ foram: a) a restrição do direito fundamental ao meio ambiente e a proteção do seu conteúdo essencial; e b) o princípio do sopesamento e da ponderação.

³⁴ STRECK, Lenio. *Hermenêutica Jurídica e(m) Crise*: uma exploração hermenêutica da construção do Direito. 10. ed. revista, atualizada e ampliada. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2011. p. 381.

³⁵ STRECK, Lenio. *Hermenêutica Jurídica e(m) Crise*: uma exploração hermenêutica da construção do Direito. 10. ed. revista, atualizada e ampliada. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2011. p. 386.

³⁶ STRECK, Lenio. *Verdade e Consenso*: Constituição, Hermenêutica e Teorias Discursivas Da Possibilidade à necessidade de respostas corretas em Direito. 2. ed. rev. amp., 2ª tiragem. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2008. p. 396.

³⁷ BELCHIOR, Germana Parente. *Hermenêutica Jurídica Ambiental*. São Paulo: Saraiva, 2011. pp. 239-254.

Ditos métodos tornam-se ineficazes de acordo com os entendimentos mencionados acima, porque, a partir do questionamento da Teoria da Argumentação e da Ponderação de Princípios, é possível realizar uma argumentação *a fortiori* dos outros métodos, pois se trata de métodos ainda mais abertos e permissivos de discricionariedade que os primeiros (Teoria da Argumentação e da Ponderação).

Ariel Koch³⁸ traz um alerta a respeito da crise do direito representada pelos problemas gerados pelo relativismo e, ao mesmo tempo, a utilização de conceitos rígidos e ultrapassados. No primeiro caso, esse autor argumenta que o direito acabaria por “autodestruir-se”, haja vista que, “se tudo é relativo, não há Direito (pois este também deve ser relativo)”; já a segunda hipótese significaria um engessamento do Direito, o qual “não responderia aos problemas atuais da sociedade”.

Em se tratando do problema gerado pelo “panprincipiológico” e da emergência de inúmeros métodos, Alexandre Coura³⁹ argumenta no sentido de que há a criação de mitos por meio de métodos – “método neutro ou critério jurisprudencial” pautado na racionalidade da ponderação, posto que “não é possível racionalizar prática alguma criando novos mitos”.

Portanto, a obra “*Hermenêutica Jurídica Ambiental*” é fundamental para que o intérprete contemporâneo construa fundamentalmente a sua decisão através de uma lente ambiental, embora os pressupostos de procedimentos interpretativos devam ser afastados caso se opte pela hermenêutica crítica. Isso porque já defendia Lenio Streck⁴⁰ que “a hermenêutica que serve de base para estas reflexões não abre espaços para arbitrariedades, relativismos, decisionismos e discricionariedades”, o que, segundo ele mesmo, em hipótese alguma significa a proibição de interpretar.

Por meio dessa análise, é possível concluir que caberá ao intérprete, a partir de uma lente ambiental, realizar o estudo interpretativo do caso por meio da hermenêutica crítica para que não incorra em falácias argumentativas ou em postergação da discricionariedade.

³⁸ GOMES, Ariel Koch. *Natureza, Direito e Homem: sobre fundamentação do Direito do Meio Ambiente*. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2013. p. 48.

³⁹ COURA, Alexandre. *Hermenêutica Jurídica e Jurisdição (In)Constitucional: Para uma análise crítica da “Jurisprudência de Valores” à luz da Teoria Discursiva de Habermas*. Belo Horizonte: Mandamentos, 2009. p. 149.

⁴⁰ STRECK, Lenio. *Hermenêutica Jurídica e(m) Crise: uma exploração hermenêutica da construção do Direito*. 10. ed. revista, atualizada e ampliada. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2011. p. 395.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Este trabalho foi pensado a partir de uma lente ambiental, por isso defendeu-se a ascendência de um direito constitucional ambiental brasileiro e partiu-se da hipótese de que, por analogia, seria possível trazer uma hermenêutica ambiental.

Desse modo, ao estudar o Constitucionalismo Ambiental com fulcro em analisar os princípios ambientais, notou-se que urgia a necessidade de efetivá-los, e, para isso, fazia-se necessário um instrumento: *a priori*, a hermenêutica jurídica ambiental.

Contudo, no desenvolver da pesquisa notou-se que, à luz dos pressupostos teóricos embasados no modelo hermenêutico ambiental estudado, esta se tornaria falaciosa diante de um caso concreto diante da hermenêutica crítica.

Portanto, conclui-se primeiro que não seria possível definir hermenêuticas por matérias e, além disso, que a defesa de uma hermenêutica a partir de métodos, com ênfase nos métodos da ponderação e relativização, significa apenas postergar a identificação de sentidos e retroceder ao relativismo.

Diante do exposto, embora seja evidenciado o constitucionalismo ambiental, tendo como fundamento teórico principal a doutrina ambiental, ainda há discussões acerca da possibilidade de uma hermenêutica ambiental, a qual, se analisada sob um viés da hermenêutica crítica, deve ser afastada.

REFERÊNCIAS

ALEXY, Robert. *Teoria dos Direitos Fundamentais*. Tradução de Virgílio Afonso da Silva. São Paulo: Malheiros, 2008.

ARISTÓTELES. *Política*. Tradução Torrieri Guimarães. São Paulo: Martin Claret, 2003.

BECK, Ulrich. *Sociedade de Risco: Rumo a uma outra modernidade*. 2. ed. Editora 34, 2011.

BELCHIOR, Germana Parente. *Hermenêutica Jurídica Ambiental*. São Paulo: Saraiva, 2011.

BRANDÃO, Rodrigo. Direitos Fundamentais, Cláusulas Pétreas e Democracia: uma Proposta de Justificação e de Aplicação do art. 60, § 4º, IV, CF/88. *Revista Eletrônica de Direito do Estado*. Número 10 – abril-mai-jun 2007 Salvador/BA. Disponível em: <<http://www.direitodoestado.com/revista/REDE-10-ABRIL-2007RODRIGO%20BRANDAO.pdf>>. Acesso em: 23 mar. 2013.

BRASIL. *Constituição Federal de 1988*. Vade Mecum Saraiva. 12. ed. atual e ampl. São Paulo: Saraiva, 2013.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes; LEITE, José Rubens Morato (Orgs.). *Direito Constitucional Ambiental Brasileiro*. 5. ed. rev. Rio de Janeiro: Editora Saraiva, 2012.

COURA, Alexandre. *Hermenêutica Jurídica e Jurisdição (In) Constitucional*: Para uma análise crítica da “Jurisprudência de Valores” à luz da Teoria Discursiva de Habermas. Belo Horizonte: Mandamentos, 2009.

FERRAZ JR., Tercio Sampaio. *Introdução ao estudo do Direito: Técnica, Decisão, Dominação*. 4. ed. rev. e ampliada. São Paulo: Atlas, 2000.

FURTADO, Andrade Mattar. Direitos Humanos, Ética Ambiental e o Conflito entre Direitos Fundamentais. *Revista Fund. Esc. Superior Minist. Público Dist. Fed. Territ.*, Brasília. Ano 11, Edição Especial.

GOMES, Ariel Koch. *Natureza, Direito e Homem*: sobre fundamentação do Direito do Meio Ambiente. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2013.

GUERRA FILHO, Willis Santiago. *Processo constitucional e direitos fundamentais*. 3. ed. São Paulo: Celso Bastos Editor, 2003.

MILARÉ, Edis. *Direito do Ambiente: a Gestão Ambiental em Foco*. 7. ed. Editora Revista dos Tribunais, 2011.

SARLET, Ingo Wolfgang; FERNSTERSEIFER, Tiago. *Direito Constitucional Ambiental: Constituição, Direitos Fundamentais e Proteção do Meio Ambiente*. 2. ed., revista e atualizada. Editora dos Tribunais, 2012.

LEYTON, Fabiola. Ética medio ambiental: una revisión de la ética biocentrista. *Revista Bioética y Derecho*, nº 16, abril 2009. Publicación Cuadrimestral del Máster en Bioética y Derecho. Disponível em: <http://www.ub.edu/fildt/revista/pdf/RByD16_Master.pdf>. Acesso em: 20 mar. 2013.

PEREIRA, Reginaldo; BROUWERS, Silvana do Prado. Sociedade de Risco e Racismo Ambiental na Globalização. *Revista de Direito Ambiental – RDA*. Ano 16, nº 61, janeiro-março: 2011. Editora Revista dos Tribunais.

RISSO, Guido Idelmar. *El Peligro Autoritario del Derecho Ambiental*. Edición literaria a cargo de Mariana Mingione. 1. ed. Buenos Aires: La Ley, 2012.

ROCCO, Rogério. *Legislação Brasileira do Meio Ambiente*. Rio de Janeiro: DP&A, 2002.

SILVA, Solange Teles. *O Direito Ambiental Internacional*. Leonardo Nemer Cadeira Brant, coordenador da coleção. Belo Horizonte: Del Rey, 2009.

STRECK, Lenio. *Hermenêutica Jurídica e(m) Crise: uma exploração hermenêutica da construção do Direito*. 10. ed. revista, atualizada e ampliada. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2011.

STRECK, Lenio. *Verdade e Consenso: Constituição, Hermenêutica e Teorias Discursivas Da Possibilidade à necessidade de respostas corretas em Direito*. 2. ed. rev. amp., 2ª tiragem, Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2008.

SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA, STJ. *Recurso Especial*. 1285463/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 28/02/2012, DJe 06/03/2012). Disponível em: <www.stj.jus.br>. Acesso em: 20 mar. 2013.

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, STF. *Mandado de Segurança*. MS 22.164-0/SP, rel. Min. Celso de Mello (DJ 17/11/95, 39206). Disponível em: <www.stf.jus.br>. Acesso em: 20 mar. 2013.

Recebido: 31/10/2013
Aceito: 11/07/2014
